|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 25/2009 |
| Fecha | de 26 de enero de 2009 |
| Sala | Sala Segunda |
| Magistrados | Don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez. |
| Núm. de registro | 3977-2007 |
| Asunto | Recurso de amparo 3977-2007 |
| Fallo | Conceder la suspensión de la pena privativa de libertad de nueve meses de prisión, y accesoria de privación del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, impuesta en Sentencia núm. 310/2007 de 21 de marzo, de la Sección Vigésima de laAudiencia Provincial de Barcelona.Denegar la suspensión de la pena de dos años de privación del derecho a la tenencia y porte de armas solicitada, decretando la perdida parcial del objeto del presente procedimiento de suspensión, respecto de la pena de prohibición de acercamiento a lavíctima, a su lugar de trabajo, domicilio o cualquier otro lugar en el que se encuentre, impuestas en la resolución recurrida en amparo. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Con fecha 4 de mayo de 2007 por la representación procesal de don Carlos Capó Antich se interpuso recurso de amparo contra la Sentencia núm. 310/2007 de 21 de marzo, de la Sección Vigésima de la Audiencia Provincial de Barcelona que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación del Sr. Capó, le condenaba como autor de un delito de amenazas (del art.171.4 del Código penal: CP) a la pena de nueve meses de prisión (y accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena), privación del derecho a la tenencia y porte de armas por dos años, y prohibición de acercamiento a la víctima, a su lugar de trabajo, domicilio o cualquier lugar donde se encuentre, en menos de mil metros, por un año y nueve meses, y a las costas procesales, incluidas las de la acusación particular . Concluía la demanda mediante otrosí en el que manifestaba el recurrente que la ejecución de las penas impuestas le podría ocasionar perjuicios irreparables, que frustrarían la efectividad del amparo, por lo que solicitaba su suspensión.

2. Mediante sendas providencias de 1 de julio de 2008, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la demanda de amparo presentada por el Sr. Capó Antich, y formar pieza de suspensión, en los términos del art. 56 LOTC, concediendo tres días al recurrente y al Ministerio Fiscal para alegaciones.

3. En escrito de fecha 10 de julio de 2008, por la representación del Sr. Capó , se alega que por Auto de 27 de junio de 2007 del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Vilanova i la Geltrú (dictado en la ejecutoria núm. 253-2007 de la Sentencia núm. 310/2007 del 21 de marzo de la Sección Vigésima de la Audiencia Provincial de Barcelona), se acordó la suspensión por dos años de la ejecución de la pena privativa de libertad de nueve meses impuesta; manteniendo la prohibición de acercamiento a la víctima, e imponiendo la obligación de seguir un programa formativo en materia de prevención de la violencia de género, que no se ha podido llevar a cabo por razones imputables al Juzgado. Además, en Auto de 11 de julio de 2007 del mismo Juzgado y procedimiento, se aprobó la liquidación de la pena de prohibición de acercamiento para el 2 de abril de 2008, por lo que ésta ya ha tenido lugar. Se agrega que, a pesar de ello, resultaría procedente la suspensión del resto de la pena pendiente de cumplimiento, si bien el suplico del escrito de alegaciones concluye solicitando que se acuerde el archivo del incidente de suspensión, añadiendo por otrosí, que ha resultado imposible contactar con el Sr. Capó a fin de saber cuál es su situación respecto del resto de pena pendiente de cumplir.

4. Mediante escrito de ingreso el 8 de julio de 2007, el representante del Ministerio público, tras exponer la doctrina constitucional derivada del art. 56 LOTC (no suspensión de la ejecución de la resolución judicial, salvo acreditación suficiente de la pérdida de la finalidad del amparo, y la inexistencia de lesión para el interés público o los derechos fundamentales de terceros), recuerda la posibilidad de suspensión de las penas privativas de libertad inferiores a cinco años, ponderando la gravedad y naturaleza de los hechos, el bien jurídico protegido, la trascendencia social, la duración de la pena, el tiempo que reste de cumplimiento, la posibilidad de eludir la acción de la justicia y la desprotección a las víctimas. A continuación efectúa la ponderación en el caso concreto del Sr. Capó, señalando la procedencia de la suspensión de la pena privativa de libertad (aun cuando se encuentre ya suspendida penalmente), pero no de la privación del derecho a la tenencia y porte de armas, ni de prohibición de aproximarse a la víctima, a pesar de su carácter “accesorio”, en cuanto que tienden a proteger los derechos fundamentales de la víctima, no siendo excesivamente lesivas ni de la libertad ambulatoria, ni de la libertad de tenencia del recurrente, por lo que —dice-prevaleciendo en este aspecto el interés general en la efectividad de la resolución, no debe procederse a la suspensión de dicha medida.

5. Mediante diligencia de ordenación, dictada por la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional el 28 de julio de 2008, se confiere traslado al Ministerio Fiscal para que manifieste lo que proceda respecto del desistimiento del incidente de suspensión contenido en el escrito evacuado por la representación del Sr. Capó el 10 de julio de 2008, contestando el Fiscal que, aun a tenor de la suspensión de la pena privativa de libertad acordada por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Villanueva de la Geltrú, y el cumplimiento del alejamiento, subsiste objeto de la pieza de suspensión, limitado a la privación del derecho a la tenencia y porte de armas; agregando que, dado que aparentemente el escrito de la parte, de 10 de julio de 2008, no cuenta con la voluntad expresa del Sr. Capó, debe continuar y resolverse el incidente.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Dispone el art. 56.2 LOTC que la Sala que conozca de un recurso de amparo suspenderá la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional “cuando la ejecución hubiere de ocasionar un perjuicio al recurrente que haría perder al amparo su finalidad”; previéndose en el segundo inciso de este mismo precepto que la suspensión, no obstante, podrá denegarse cuando de aquélla “pueda seguirse perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero”.

De acuerdo con la doctrina mantenida por este Tribunal, la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos y, en particular, en la ejecución de las resoluciones judiciales, ya que, como se reitera en el ATC 366/2006 de 23 de octubre, la aplicación del art. 56.1 LOTC “está presidida por la regla general de la no suspensión, pues así lo impone la protección que merece el interés general que conlleva la ejecución y efectividad de los actos y decisiones de los poderes públicos, amparados como están en la presunción de legalidad y veracidad. Este interés general posee especial relieve cuando se trata de resoluciones dictadas por Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 de la Constitución” (FJ 1).

Por ello la adopción de esta medida cautelar resulta pertinente sólo cuando la ejecución del fallo cause al solicitante de amparo un perjuicio irreparable en los derechos fundamentales invocados en el proceso constitucional, debiendo entenderse por perjuicio irreparable aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia, en el caso de una sentencia estimatoria, sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva (entre otros muchos, ATC 198/2006, de 19 de junio, FJ 1).

Más concretamente, este Tribunal ha establecido como criterio general la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado, como, por lo general, los que producen efectos meramente patrimoniales que, por tener un contenido económico, no causan perjuicios de imposible reparación. Por el contrario, procede acordar la suspensión de aquellos otros fallos en los que resultan afectados bienes o derechos del recurrente en amparo “de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior” (ATC 149/2006, de 8 de mayo, FJ 1).

2. También resulta consolidada doctrina de este Tribunal (por todos ATC 22/2006 de 30 de enero) la de que “incumbe al recurrente en amparo la carga de alegar y, en su caso, acreditar el carácter irreparable del perjuicio que le supone la no concesión de la suspensión cautelar interesada”.

Por otra parte, también es reiterada doctrina constitucional que “la ejecución de la resolución judicial cuya suspensión se solicita conlleva la pérdida de objeto del incidente de suspensión, haciendo improcedente cualquier decisión al respecto, sin perjuicio de la posibilidad de que este Tribunal pueda adoptar medidas cautelares positivas” (AATC 61/1996, de 11 de marzo; 205/1997, de 4 de junio; 375/1997, de 24 de noviembre; 193/2000, de 24 de julio; 308/2000, de 18 de noviembre; 193/2000, de 24 de julio; 347/2003, de 27 de octubre; y 213/2004, de 2 de junio).

Así mismo, en ATC 409/2004 de 2 de noviembre (FJ 3) acordamos la procedencia de la suspensión constitucional de pena privativa de libertad previamente suspendida por la jurisdicción penal (en aplicación del art. 80 del Código penal: CP) diciendo: “dado el distinto alcance que una y otra tienen en la medida de que la suspensión de la ejecución de la pena prevista en los indicados preceptos está sujeta a unas condiciones que no son de aplicación a esa misma suspensión cuando la decide el Tribunal Constitucional, estando en este último caso sujeta exclusivamente al límite temporal constituido por la Sentencia en la que se pronuncie sobre el amparo solicitado”.

3. En el presente supuesto, resulta acreditado que de las actuaciones se ha producido el cumplimiento del año y nueve meses de pena de prohibición de aproximación, extinguiéndose el 2 de abril de 2008, habiendo sido aprobada la liquidación por Auto de 11 de julio de 2007 del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Villanueva de la Geltrú, encargado de la ejecutoria; por lo que podemos concluir que, sobre este extremo, la solicitud de suspensión ha perdido su objeto.

Por contra, mediante Auto de dicho Juzgado de 27 de junio de 2007, se procedió a conceder la suspensión, por dos años, de la ejecución de la pena privativa de libertad de nueve meses de prisión, que conlleva la de la accesoria de privación del derecho de sufragio pasivo. Sin embargo —como hemos introducido— dada la diversa naturaleza y requisitos de la suspensión penal y de la constitucional, así como la distinta duración de uno y otro procedimiento (el penal en ejecución, y el constitucional de amparo), resulta procedente decretar la suspensión cautelar de la pena privativa de libertad impuesta, en atención a su corta duración, tratando así de prevenir que durante la previsible duración de este amparo, por vicisitudes del procedimiento penal, se pudieren producir situaciones perjudiciales que frustraren la finalidad del presente recurso. Consiguientemente, conforme a la regla de accesorium sequitur principale, igual suspensión deberá extenderse al la privación del derecho de sufragio pasivo (art. 44 CP) aneja a la privativa de libertad suspensa.

Finalmente, respecto de la suspensión de la pena menos grave (ex. art. 33.3 CP) de dos años de privación del derecho a la tenencia y porte de armas, a la vista de lo interesado por el Ministerio Fiscal, considerando la ausencia de toda alegación, o prueba, por parte del recurrente, sobre la procedencia de la solicitud efectuada (perjuicios que irroga, circunstancias del agresor y de la víctima, afección al objeto del amparo, etc.), no procede sino denegar su suspensión por el término que resta.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Conceder la suspensión de la pena privativa de libertad de nueve meses de prisión, y accesoria de privación del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, impuesta en Sentencia núm. 310/2007 de 21 de marzo, de la Sección Vigésima de la

Audiencia Provincial de Barcelona.

Denegar la suspensión de la pena de dos años de privación del derecho a la tenencia y porte de armas solicitada, decretando la perdida parcial del objeto del presente procedimiento de suspensión, respecto de la pena de prohibición de acercamiento a la

víctima, a su lugar de trabajo, domicilio o cualquier otro lugar en el que se encuentre, impuestas en la resolución recurrida en amparo.

Madrid, a veintiséis de enero de dos mil nueve.